با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می رویم؟

پدیدآورنده (ها) : آقایی نیا، دکتر حسین

حقوق :: نشریه آراء :: بهار ۱۳۹۶ - شماره ۴

صفحات : از ۱ تا ۱۶

آدرس ثابت : https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1824039

تاریخ دانلود : ۱۴۰۴/۰۴/۲۱

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائهٔ مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشـد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسـلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه قوانین و مقررات استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.

مقالات مرتبط

- با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می رویم؟ (۱)
- با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می رویم؟ (۲)
- تأملی در رکن مادی کلاهبرداری و تحصیل مال به طریق نامشروع
- تمایز حالت تعدد معنوی جرائم از عناوین مشابه
- جوهر حقوق بشر در نظریه های حقوق طبیعی و حقوق اسلامی
- عقد ضمان و نقش آن در حقوق مدنی
- بررسی اعمال نفوذ ناروا و اثر آن بر معاملات در حقوق انگلستان و مقایسه آن با حقوق ایران
- ماهیت، مبانی و آثار تضامن بین بدهکاران (تضامن منفی)
- تحلیل جرم جعل مفادی
- جهانی شدن و چالش مشارکت سیاسی در جمهوری اسلامی ایران
- الگوی مدیریت بحران سیاسی در سیره امام خمینی (ره)
- نگاهی نو به حق و تکلیف از دریچه نهج البلاغه

عناوین مشابه

- با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می رویم؟ (۱)
- با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می رویم؟ (۲)
- چرا انوشیروان رزاق منش محکوم باعدام شد؟ (بحثی درباره قسمت اخیر ماده ۱۷۱ ناظر به ماده ۱۷۰ قانون کیفر همگانی) (آلت قتاله چیست و موضع حساس کدام است؟)
- به کجا می رویم
- به کجا می رویم؟
- معافیت مردم از مجازات (بحثی پیرامون ماده ۱۷۹ قانون کیفر همگانی: آنجا که قانون اجازه انتقام و اجرای عدالت را به وسیله شخص می دهد)
- قلمرو بی اعتباری انتقال سهام شرکت سهامی در برابر شرکت و اشخاص ثالث (تفسیری بر قسمت اخیر ماده ی ۴۰ لایحه ی اصلاح قانون تجارت)
- گزارش کارشناسی درباره لایحه: اصلاح ماده(۲) قانون پرداخت پاداش پایان خدمت و بخشی از هزینه‌های ضروری به کارکنان دولت
- گزارش کارشناسی درباره لایحه: الحاق یک تبصره به ماده ۲ قانون امورگمرکی
- بررسی عملکرد ماده ۳۰ قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) و بند الف تبصره ۱۰ قانون بودجه سالیانه (عوارض قانونی بیمه اجباری شخص ثالث)

www.noormags.ir

با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می رویم؟

دکتر حسین آقایی نیا

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

طرح مشکل

مادّه ی ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس وکلاهبرداری مصوّب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، مقرر می دارد:

« هر کس به نحوی از انحاء، امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می گردد، نظیر جواز صادرات و واردات و آن چه عرفاً موافقت اصولی گفته می شود، در معرض خرید و فروش قرار دهد و یا از آن سوء استفاده نماید و یا در توزیع کالاهایی که مقرّر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید، مرتکب تقلّب شود و یا به طور کلّی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است، مجرم محسوب و علاوه بر ردّ اصل مال، به مجازات سه ماه تا دوسال حبس و یا جریمه ی نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده محکوم خواهد شد.»

پرسش اصلی در خصوص مادّه این است که آیا جمله ی«... **یا به طور کلّی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است...**» جمله ای است مستقل که اعمّ از مصادیق صدر مادّه بوده و آن ها را نیز در بر می گیرد و یا صرفاً تأکیدی بر تمثیلی بودن مصادیق رفتارهائی است که در چهارچوب شرایط حصری صدر مادّه که بیان می دارد: «هرکس به نحوی از انحاء **امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می گردد...**» محبوس است؟

درحال حاضر دیدگاه غالب و رایج در بخش های آموزشی، وکالتی و قضائی کشور، مبتنی بر پاسخ نخست می باشد و مدّعای این سخن، اندیشه های حقوقی، لوایح دفاعی و آراء مراجع قضایی است. این تلقّی از مادّه ی ۲، متّکی به دلایلی است که نگارنده بر آن است تا منصفانه آنان را مطرح و سپس استدلال های مخالف را نیز ارائه نموده و قضاوت در رد یا قبول هر یک را بر عهده ی مخاطبین و محقّقین ارجمند واگذارد. ذکر این نکته در ابتدای سخن ضروری است که آن چه در ذیل خواهد آمد، چیزی بیش از یک دیدگاه حقوقی نیست ک با الهام از نگرشهای

www.noormags.ir

صاحب نظران[1] وبدون هر گونه شیفتگی ارائه می گردد و دریافت دیدگاه های مستدلّ مخالف، بر اشتیاق اینجانب خواهد افزود تا با دقت بیشتر مطالعه مجددی صورت گیرد.

دلایل توجیهی دیدگاه رایج

قائلان به این دیدگاه معتقدند که جمله ی قسمت اخیر مادّه ی ۲ قانون تشدید که بیان می دارد:«... **و یا به طور کلّی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانون بوده است...**»، یک عام کلّی است که مصادیق صدر مادّه را نیز در بر می گیرد. به عبارت دیگر، قانون گذار مصمّم بوده تا با درج جمله ی عام قسمت اخیر مادّه، صرفنظر از شرایط و مصادیق خاص، هرگونه ابهامی را در جرم بودن تحصیل مال به نحو نامشروع رفع نماید. اهمّ دلایلی که به طور صریح یا ضمنی در تأیید این دیدگاه از آثار طرفداران آن قابل استنتاج می باشد عبارت‌اند از :

۱- **روشن وصریح بودن منطوق**.

طرفداران این دیدگاه معتقدند جمله ی مذکور واجد ابهامی نیست تا نیاز به تفسیر داشته باشد. اطلاق و عموم آن اجازه می دهد که دادگاه بتواند هر کسی را که مال یا وجهی را به نحو نامشروع تحصیل کرده باشد، مجرم شناخته و مجازات نماید. در عین حال، عقیده بر این است که به رغم عدم تصریح به عمدی بودن این جرم در جمله ی مورد نظر، با توجّه به اصل عمدی بودن جرایم، عدم تصریح به تقصیر در جمله، استفاده از واژه های سوءاستفاده و تقلّب در صدر مادّه ی ۲ و همچنین عمدی بودن سایر جرایم مندرج در قانون تشدید، جرم تحصیل مال به نحو نامشروع یک جرم عمدی و اثبات سوء نیت مرتکب در آن شرط است.

بر این اساس، ایرادات وارده مبنی بر اینکه « **متن قانون صریح باشد، شفّاف وقابل فهم باشد، ارکان تشکیل دهنده ی جرم ذکر شده باشد، مصادیق منحصر و محدود باشند نه اینکه در انتهای مصادیق بنویسد (و نظایر آن و امثال آن و...)**»، منتفی است.[2] زیرا تصریح قانون گذار به عنوان جرم **تحصیل مال به نحو نامشروع** و تعیین مجازات مشخّص برای آن، ابهامی در قابل فهم بودن آن باقی نمی گذارد. بعلاوه، استفاده ی قانون گذار از واژه های نظیر، از قبیل، امثال و غیره در بسیاری از موادّ قانونی مانند موادّ ۶۰۸ و ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی، مانع ورود این ایراد به این نظریه است.[3]

---

[1]- آزمایش ، علی ، قضاوت ؛ ماهنامه دادگستری استان تهران – معاونت آموزش ، شماره ٤٦ ، ص ٤٢ .

[2]- همان . ص ٤٣ .

[3]- برای ملاحظه نظر مخالف مراجعه کنید به همان ؛ خصوصیت اصل قانونی بودن این است که متن قانون صریح باشد ، شفاف باشد و قابل فهم باشد ، مصادیق منحصر و محدود باشد ، نه اینکه در انتهای مصادیق بنویسند : « و نظایر و امثال آنها » .

www.noormags.ir

۲- **رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات.**

به دلیل تعیین عنوان جرم، ارکان جرم و تعیین نوع و میزان مجازات در قسمت اخیر مادّه ی ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس وکلاهبرداری که بیان می دارد: «**... و یا به طور کلّی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده‌است، مجرم محسوب و علاوه بر ردّ اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال و یا جریمه ی نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده محکوم خواهدشد**»، اصل مذکور رعایت گردیده و همین میزان، کافی برای مشروعیت اصل پیش گفته است به ویژه آن که صلاحیت تشخیص انطباق یا عدم انطباق قوانین عادّی با موازین شرعی یا قانون اساسی، با شورای نگهبان بوده [٤] و بیش از این، نمی توان تکلیفی بر عهده ی قاضی در بررسی اصل مزبور یا مشروعیت قانون قرار داد.

۳- **ابداع جدید قانونگذار.**

مادّه ی ۲ قانون تشدید و به تبع آن قسمت اخیر مادّه، از ابداعات قانون گذار است. مقنّن درصدد بوده تا با توجّه به پیچیدگی جرم کلاهبرداری و مجازات های سنگین آن، با تصویب این مادّه از فرار کسانی که متقلّبانه مالی را تحصیل می کنند وبهر دلیلی مشمول عنوان کلاهبرداری قرار نمی گیرند جلوگیری نماید. لذا باید از اطلاق و عموم جمله ی «**... و یا به طور کلّی مال یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است...**» در راستای اهداف مقنّن استفاده نمود. به عبارت روشن تر باید گفت که قانون گذار با ذکر این جمله، در مقام جرم انگاری تمامی مصادیق تدلیس بوده است. مادّه ی ۴۳۲ قانون مدنی:

«**تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود** ».

نکته ی قابل ذکر در این خصوص آن است که با قبول دیدگاه رایج، نمی توان اطلاق و عموم جمله ی قسمت اخیر مادّه ی ۲ را منحصر به تدلیس دانست و در شمول آن بر مادّه ی ۳۰۱ قانون مدنی که بیان می دارد: «**کسی که عمداً ... چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آن را به مالک تسلیم کند.**» و مجازات مرتکب این فعل تردید نمود.

---

[٤]- همان : جرم عبارت است از عملی که ناقض نظم عمومی باشد ، نه عملی که در قانون پیش بینی شده ....اگر قانون عکس این را جرم بشناسد ، این قانون نامشروع است .

www.noormags.ir

۴- **جرائم نامعین**.

همان گونه که در حقوق مدنی نیز شاهد تقسیم اعمال حقوقی به معیّن مانند: اجاره، بیمه، رهن و... و نامعیّن موضوع مادّه ی ۱۰ قانون مدنی هستیم، قانون گذار در حقوق کیفری نیز جرایم مالی را به دو دسته جرائم معیّن مانند: سرقت، خیانت در امانت و کلاهبرداری و **جرایم نامعیّن موضوع مادّه ی ۲ قانون تشدید تقسیم نموده است. با این توجیه، مقنّن از اتّهام عمل لغو تبرئه می شود.**[۵]

۵- **رفع خلاءهای قانونی**.

طرفداران این دیدگاه معتقدند که تحلیل قسمت اخیر مادّه ی ۲ مبنی بر عام و کلّی بودن آن که صدر مادّه را تحت پوشش خود قرار می دهد، متضمّن این فایده است که بسیاری از خلأهای قانونی را نیز پر می کند. از آن جمله می توان به تحصیل اموال ناشی از جرایم مالی به استثنای مادّه ی ۶۶۲ ق.م.ا که منحصر به تحصیل اموال مسروقه می باشد اشاره نمود. بنابراین با استناد به قسمت آخر مادّه ی۲ قانون تشدید، می توان تحصیل اموال ناشی از کلاهبرداری، خیانت در امانت، ربا، ارتشاء، اختلاس و غیره را جرم دانست. بعلاوه در مواردی که به دلیل فقدان شرایط خاص امکان انتساب بزه به مرتکب وجود ندارد، مانند مواردی که اختلاس و ارتشاء با مشارکت چند نفر صورت می پذیرد و برخی از شرکاء فاقد سمت دولتی هستند، می توان آن ها را به اتّهام تحصیل مال از طریق نامشروع مجازات کرده و بدین ترتیب نگرانی‌های موجود از خلأهای قانونی را مرتفع ساخت.

۶- **حصری بودن جرائم ، ناعادلانه و تبعیضی نارواست**.

برخی حقوق دانان بر این عقیده اند:

« دارا شدن بلاجهت و انتفاع نامشروع، عمل مذمومی است. اما هر عمل مذمومی جرم نیست. بنابراین تحصیل اموال دیگران در صورتی قابل مجازات است که در قانون جرم شناخته شده و برای آن مجازات تعیین گردیده باشد. مانند: سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت و صدور چک پرداخت نشدنی. این رویه که با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها سازگار است چندان مطلوب نیست. زیرا عدالت را تأمین نمی کند و سبب تبعیض ناروا می شود. اگر تحصیل نامشروع مال دیگری ناپسند است، چرا باید فقط

[۵]- زراعت ، عباس ، حقوق جزای اختصاصی ۲ ، جرایم علیه اموال و مالکیت ، چاپ اول ، ص ۱۱۲ ، انتشارات فکرسازان ، س ۱۳۵۸ ، تهران .

www.noormags.ir

چهره های خاصّی از آن قابل تعقیب و مجازات باشد؟ قانون گذار به احتمال، متوجّه این ایـراد در سیاسـت کیفری خود پیرامون جرایم علیه اموال شده است ومادّه ای را در قانون تشدید مجازات مـرتکبین ارتشـاء و اختلاس و کلاهبرداری پیش بینی کرده است که هرگونه تحصیل نامشروع اموال را قابل تعقیب و مجـازات می داند. بنابراین مادّه ی ۲ یاد شده، با مقرّرات فقهی سازگار است. زیرا به موجب این مقرّرات، حاکم شرع اختیار دارد مرتکب هر عمل ناشایستی را تعزیر نماید.»[۶] نتیجه قهـری ایـن دیـدگاه احیـائ قاعـده فقهـی بمایراه الحاکم است.

۷- حمایت از بزه دیدگان مظلوم.

احساس عدالت خواهی قضات در به کیفر رساندن تحصیل کننده ی مال به نحو نامشـروع، از انگیـزه هـای قوی دیگری است که نظام قضائی ما را به سوی تغلیب این دیدگاه سوق داده و به مجرّد احساس ایـن کـه فردی با حدّاقل سوءنیت به هر نحوی مالی را تحصیل کرده باشد که از شمول جرایم علیه اموال یا آسـایش عمومی خارج است، تردیدی در استناد به قسمت اخیر مادّه ی ۲ قانون تشـدید بـه خـود راه نمـی دهنـد. بدیهی است که نتیجه ی طبیعی این احساس، فتح بابی برای جامعه ی وکلای دادگستری نیز خواهـد بـود تا در مقام دفاع از حقوق موکّلان، تردیدی در استناد به نظریه ی رایج به خـود راه ندهنـد و دسـت رد بـر سینه موکلانی که مدعی مال باختگی هستند ونمیتوان مرتکب را با دیگـر عنـاوین کیفـری تعقیـب نمـود نزنند.

۸- بلا مجازات ماندن سوء استفاده مالی .

بعضی از حقوقدانان ضمن تایید استدلال این مقاله از جهت مطابقت با اصل تفسیر به نفـع مـتهم ، تفسـیر رایج یعنی مستقل بودن جمله ی « و یا به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند ....» ، را بـرای بلامجـازات نماندن مرتکبینِ سوء استفاده های مالی ترجیح داده اند .[۷]

مصادیق تفسیر رایج

الف- نظریه های اداره ی حقوقی. شاید بتوان نظریات اداره ی حقوقی قوه‌قضائیه را به دلیل جایگاه بـی‌بـدیلش، قوی‌ترین حامی نیمه رسمی تفسیر رایج دانست. برخی از این نظریه ها عبارتند از:

---

[۶]- همان ، ص ۱۱۰ . نویسنده محترم در آخر ، تلفیق نظام عرفی و شرعی را موجبی برای مواجه شدن با این مشکل دانسته است .

[۷]- میرمحد صادقی ، حسین ، **جرایم علیه اموال و مالکیت** ، چاپ سی و هفتم ، نشر میزان ، ص ۱۴۷.

www.noormags.ir

۱- ایجاد صحنه ی ساختگی تصادف دو دستگاه اتومبیل برای دریافت من غیر حقّ خسارت از شرکت بیمه، صحنه سازی و به بیان دیگر ارتکاب تقلّب برای تحصیل مال (به طریق نامشروع)، عمل مرتکب یا مرتکبان مشمول مادّه ی ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوّب ۱۳۶۴/۶/۱۸ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام است.(نظریه ی ۷/۱۱۷۸-۱۳۸۱/۲/۹ اداره کلّ امور حقوقی قوه قضائیه).

۲- عمل کارمند بانک که از حساب مشتری برداشت کرده است، مشمول قسمت اخیر مادّه ی ۲ قانون تشدید مجازات اختلاس وارتشاء وکلاهبرداری است.(نظریه ی ۷/۸۵۳۱-۱۳۸۲/۱۱/۱۴).

۳- اگر شریک جرم کارمند دولت نباشد عملش اختلاس نیست. ولی ممکن است حسب مورد تحصیل مال از طریق نامشروع مشمول قسمت اخیر مادّه ی۲ قانون تشدید مجازات اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری یا ربودن مال غیر یا سرقت یا عناوین دیگری بشود.(نظریه ی ۷/۵۴۴۵-۱۳۸۰/۷/۱۵).

۴- چنان چه متصدّیان مربوطه عالماً وعامداً تکلیف قانونی خود رادر خصوص اقدام به قطع حقوق فرد نظامی فراری انجام نداده باشند و نظامی فراری نیز چنان چه با علم به این که حقّ دریافت حقوق و مزایا را ندارد اقدام به برداشت آن کرده باشد، عمل فرد نظامی مشمول قسمت ذیل مادّه ی ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس وکلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷ است.(نظریه ی ۷/۴۴۶۴-۱۳۸۲/۹/۱۲).

با عنایت به تحلیل اداره ی حقوقی قوّه ی قضائیه از قسمت اخیر مادّه ی ۲ قانون تشدید، باید همه ی موارد دارا شدن بلاجهت (تحصیل) که علم مرتکب به بلاجهت بودن آن احراز شود را در شمول قسمت ذیل مادّه ی اخیر دانست و به لحاظ جایگاه این اداره در نظام قضائی، تبعیت از دیدگاهش می تواند قضات را تا حدّ قابل ملاحظه ای از گزند تعقیب انتظامی ،دانشگاهیان را از انتقاد و وکلا را از صدور قرار منع تعقیب مصون دارد.

ب- سایر مصادیق

۱- دریافت آگاهانه ی مبلغی مازاد بر مبلغ مندرج در چک به دلیل اشتباه کارمند بانک در شمارش وجه.

۲- برداشت از حساب بانکی خود با علم به اشتباه دیگری در واریز آن مبلغ به این حساب.

۳- دریافت محموله ی پستی از مأمور پست با علم به عدم تعلّق آن به خود، بدون اظهار دروغ و یا جعل امضاء.

۴- دریافت آگاهانه ی وجه مازاد بر میزان دین از مدیون به دلیل اشتباه مدیون.

۵- تملک وجوه یا اموالی که به اشتباه در صندوق امانات مرتکب گذارده شده است.

۶- تعقیب کیفری وکیل دادگستری به اتهام دریافت مبلغ مازاد بر حق الوکاله رسمی .

۷- تعامل قهری با بند الف ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی ؛ *« جرم پولشویی عبارت است از:*

www.noormags.ir

الف ـ تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از فعالیت‌های غیرقانونی با علم به این که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده باشد.»

ایرادات وارد بر دلایل توجیهی دیدگاه رایج

۱- اگرچه در ظاهر در درستی این استدلال که جمله ی «**... و یا به طور کلّی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است...**» فاقد ابهام می باشد تردیدی وجود نداشته و به ویژه با تعیین نوع و میزان مجازات، جایی برای ایراد نادیده انگاشتن اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها در خصوص این موارد باقی نمانده، ولی ایراد اساسی این است که **عام وکلّی نبودن قوانین کیفری** از جمله **خطوط قرمز اصل قانونی بودن جرایم و مجازات هاست** که در این جمله رعایت نشده است. مهم تر این که به دلایلی که توضیح داده خواهد شد، نمی توان جمله ی فوق الذّکر را مستقل از صدر مادّه مورد استناد قرار داد.

۲- این استدلال که قانون گذار با تصویب مادّه ی ۲ درصدد بوده تا تحصیل کنندگان مال یا وجه از طریق نامشروع که از شمول جرم کلاهبرداری خارج هستند را مجازات کند، مبتنی بر هیچ دلیل قابل قبولی نبوده و با منطوق قسمت صدر مادّه و شرایط آن متعارض و تفسیر به رأی است.

۳- اگرچه این استدلال که مادّه ی ۲ خلأ های قوانین کیفری را پر می کند و یا استناد به این پرسش که چرا باید میان تحصیل مال ناشی از سرقت با تحصیل مال از طریق کلاهبرداری، خیانت در امانت، اختلاس و غیره قائل به تفاوت بود و می توان با تمسّک به قسمت اخیر مادّه ی ۲ در راستای رفع این مشکل قدم برداشت، **بیان عدالتخواهانه ای است، امّا در تعارض آشکار با اصل قانونی بودن جرم و مجازات بوده و تبعیت از چنین دیدگاهی ما را به سوی قیاس در امور کیفری و اجتهاد در مقابل نص و زیر پا گذاردن نظر مقنّن سوق می دهد. اثر خوفناک چنین تفکّری نابودی اصل برائت، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، عدم توجّه به لزوم محدودیت عنوان و شرایط جرم، از میان رفتن حقوق و آزادی های اساسی ملّت به دلیل گشوده شدن باب سوءاستفاده ی قضات و نادیده انگاشتن تجارب بشری در عدم رعایت این اصول طی قرن های متمادی خواهد بود.** نگاهی گذرا به نتایج حاصل از عدم رعایت موازین ماهوی اصل قانونی بودن جرم و مجازات در اتّحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی و آلمان نازی، به روشنی نمایان گر آن است که نه تنها محتوا و ماهیت این اصل اساسی ترین بخش آن و وثیقه ی حقوق وآزادی های انسان، بلکه اجرای صحیح آن مستلزم رعایت قواعد شکلی است. استدلال عدالتخواهانه ی طرفداران این دیدگاه در صورتی قابل

www.noormags.ir

توجیه می بود که شرایط صدر مادّه ی ۲ وجود نمی داشت. در این فرض می توان با استناد به منطوق قانون و عدم احساس مسئولیت در مقابل حقوق و آزادی های اساسی ملّت، اصول حقوقی و تجاهل عمدی، عدالت شکلی مورد نظر خود را اعمال نموده و یکی از مهم ترین ویژگی های اصل قانونی بودن جرم و مجازات، یعنی ممنوعیت قانون گذار از وضع قوانین عام و کلّی را به پای احساس عدالتخواهانه ذبح کرد. بعلاوه باید دانست که احساس عدالت خواهانه در امور کیفری، در مقابل اصل قانونی بودن جرم و مجازات تاب مقابله ندارد. ضمن اینکه بسط چنین دیدگاهی به تمامی نصوص جزایی و استفاده از قیاس در امور کیفری، به تدریج نام و نشانی از اصل قانونی بودن جرم و مجازات و به تبع آن امنیت کیفری مردم باقی نخواهد گذاشت.

۴- بطلان وعدم رزانت سایر استدلال ها از قبیل این که قانون گذار با وضع قسمت اخیر مادّه ی۲ درصدد تقسیم بندی جرایم به معیّن و نامعیّن بوده و یا سازگارتر بودن نظریه ی رایج با موازین فقهی با در نظر گرفتن استدلال های پیش گفته و عدم پذیرش قاعده ی بمایراه الحاکم در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران، نیازی به استدلال ندارد.

آثار نظریه ی رایج

اعمال نظریه ی رایج مبنی بر عام و کلّی دانستن جمله ی «.. **یا به طور کلّی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است...**» و حکومت قهری آن بر صدر مادّه ی ۲، متضمّن آثار ذیل است:

۱- نادیده انگاشتن اصل قانونی بودن جرم و مجازات به دلیل عدم توجّه به ممنوعیت قانون گذار از تصویب قوانین کلّی و عام.

۲- متّکی کردن بیش از حدّ مردم به نظام کیفری و به تبع ان بی‌توجّهی آنان در ارتباطات اقتصادی و مالی و افزایش مطالبات خلاف قانون مردم از دستگاه قضائی.

۳- جرم انگاری گسترده و افزایش تصاعدی جمعیت کیفری به اعتبار عام و کلّی بودن آن و در نهایت تحقق تورم کیفری .

۴- افزایش بی رویه ی اختیارات و توانایی های قانونی و قضائی و تآلی فاسد ناشی از آن بر مبنای ضرب المثل « **قدرت انسان را فاسد می کند و قدرت مطلق انسان را مطلقاً فاسد می کند.**»بدون تردید قربانی نخست این برداشت نظام قضائی است.

۵- بدبینی توده های محکومین و خانواده ی آن ها نسبت به نظام قضایی و به تبع آن نظام سیاسی به دلیل جرم انگاری کم اهمّیت ترین تخلّفات مالی که فاقد میزان لازم اخلال در نظم عمومی برای مجازات مرتکب است و متراکم شدن تدریجی بغض محکومین و خانواده های آنها که زمینه های منتهی به انفجار و نافرمانی

www.noormags.ir

مدنی را فراهم می کند و در نهایت ،عدم تحقّق ویژگی مشارکت پذیری، موضوع چشم انداز قوّه قضائیه در افـق ایران ۱۴۰۴ شمسی: «پیوستگی بین مردم و نظام قضائی، به منزلـه ی پشـتوانه ی اجتمـاعی اجـرای عـدالت، موجب استحکام وپایداری نظام جمهوری اسلامی ایران خواهد بود.»

از مفهوم مخالف این آثار نباید چنین نتیجه گرفت که عدم مجازات مـرتکبین موجـب بـدبینی مالباختگـان شـده و پی آمدهای آن همانند این آثار است. زیرا نگارنده فقط با این تحلیل که قسمت اخیر مادّه ی ۲ قانون تشـدید یـک حکم عام و کلّی است و صدر مادّه را نیز در شمول اطلاق و عموم خود قرار می دهد مخالف و معتقداسـت کـه ایـن موارد باید از طریق تقدیم دادخواست در مراجع حقوقی مورد رسیدگی قرار گرفته و احقاق حق شـود. ضـمناً نبایـد فراموش کرد که بطور اصولی حمایت از تقصیر مالباختگان و ابتناء بـر آن بـه منظـور محکومیـت کیفـری تحصـیل کنندگان، امری ناصواب و مخالف نظریه جرم زدایی است.

واقعیت حقوقی مادّه ی۲ قانون تشدید

۱- مبانی جرم انگاری

بحران های اوائل دهه ی ۶۰ شمسی که عمده ی آن ها ناشی از جنگ بود، وضع اقتصادی جامعه را به شدّت تحـت تأثیر قرار داده بود. هزینه های گزاف جنگ موجب شده بود که دولت به رغم تلاش های بسیار نتواند به تنهایی بـار سنگین اداره ی امور کشور را به دوش کشد. این وضعیت، ایده ی مشارکت مردم در اداره ی امور به ویژه اقتصـاد را مطرح و به مرحله اجرا درآورد. در این راستا، دولت به جای مباشرت در تصدّی گری امور تصمیم گرفت با کمک به افراد واجد صلاحیت، آنان را در راه اندازی چرخ صنعت و اقتصاد مشارکت داده و خـود ،تنهـا بـه اعمـال حاکمیـت مبادرت ورزد. اصطلاح موافقت اصولی مندرج در صدر مادّه ی ۲، به معنای آن بود که دولت با اعطـای کمـک‌هـای ارزی و ریالی و واگذاری سایر تسهیلات مانند: زمین، آب، برق و معافیت های مالیاتی، به طور اصـولی بـه اشـخاص واجد صلاحیت و تحت شرایط ویژه اجازه می داد که تحت نظارت دولت، نسبت به تأسیس واحد هـای صـنعتی یـا تولیدی اقدام و یا با همین شرایط اجازه واردات و یا صادرات اقلامی را که تا آن زمان در انحصار دولت بود و یا دولت به آن ها نیاز داشت دریافت نمایند. دولت حتّی از این نیز فراتر رفت و به این امید که هم از قید و بند تصدّی گری رها شود و هم در راستای تأمین منافع ملّی و کارآفرینی درمقطع بحران گامی برداشته باشد، توزیع کالاهای خـاص را با شرایط ویژه به بخش خصوصی واگذار نمود.

امّا متأسّفانه در بسیاری از موارد به این دلیل که بسیاری از کسانی که موافقت اصولی را دریافت کرده بودند از اجرای تعهّدات خود خودداری نموده و مقرّرات را دور می زدند، توفیقی در دستیابی به اهداف دولت حاصل نشد. به عنوان مثال کسی که موافقت اصولی برای تأسیس یک کارخانه را کسب کرده بود، بدون هیچ گونه اقدامی برای تأسیس آن، موافقت اصولی مکتسبه را به دیگری می فروخت و پس از گذشت چند سال، مشخّص می گردید که

www.noormags.ir

بدون کم ترین اقدام عملی، موافقت اصولی چندین دست خرید و فروش شده است. در نمونه ی دیگر کارخانه ای که از یک کشورخارجی وارد شده بود، بر خلاف تعهدات مندرج در موافقت اصولی، دست دوم بوده و یا با تبانی با کارخانه ی سازنده، فاکتورهای غیر واقعی ارایه و ضررهای کلانی به اقتصاد کشور وارد گردید. در بخش واردات نیز وضعیت به همین ترتیب بود. به عنوان مثال کسی که مجوّز واردات ۱۰۰۰ دستگاه وانت تویوتا را تحصیل کرده بود، پس از ورود آن ها به ایران، مقرّرات توزیع را چه از نظر قیمت فروش و چه از نظر رعایت اختصاص سهمیه به نحو مقرّر شده از سوی دولت، نادیده انگاشته و تخلّفاتی عدیده مرتکب گردید.

دولت که سخت درگیر مسایل جنگ بود، از این همه تقلّب به تنگ آمده و ناچار لایحه ای برای مبارزه با این طرفند های متقلبانه، تقدیم مجلس نمود. مجلس با تصویب لایحه در سال ۱۳۶۴، آن را به شورای نگهبان فرستاد که متأسّفانه شورای نگهبان به دلایلی از قبیل مخالفت با موازین شرعی و غیره از تصویب آن خودداری نمود و همین امر، یکی از انگیزه های تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام و تعدیل قدرت شورای نگهبان را فراهم نمود. مصوّبه ی مجلس سرانجام در سال ۱۳۶۷ به تصویب مجمع رسید.

بر این اساس هدف اصلی دولت از تقدیم لایحه، برداشتن گامی در راستای حلّ مشکلات ناشی از سوءاستفاده از سوی دارندگان امتیازات خاصّ اقتصادی واگذار شده از سوی دولت و تضمینی برای ادامه ی رویکرد سپردن مسئولیت بخشی از امور صنعتی و اقتصادی به مردم و رفع تنگناهای اقتصادی جامعه و کار آفرینی بوده و در واقع باید منافع عمومی را مهم ترین انگیزه در تصویب این قانون دانست.

بنابراین، استدلال هایی از قبیل پر کردن خلأهای قانونی، احساس عدالتخواهی و امثال آن ها به شرحی که در توجیه تفسیررایج مطرح گردید، با مبانی جرم انگاری قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری هم خوانی ندارد. اگر بپذیریم که احراز نظر مقنّن مهم ترین مبنا برای تفسیر است، تعارض دلایل توجیهی نظریه ی رایج با نظر مقنّن به سهولت قابل درک است.

۲- تحلیل ماهوی

تحلیل ماهوی مادّه ی۲ نیز این واقعیت را نشان می دهد که جمله ی «**... یا به طور کلّی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است...**» به دلایل ذیل نمی تواند به عنوان یک حکم عام وکلّی و مستقل از صدر مادّه، مستند صدور رای قرار گیرد و نمیتوان هیچ نقشی جز بیان تمثیلی بودن رفتارهای مرتکب در چارجوب شرائط مذکور در صدر ماده ۲ برای ان قائل بود.

الف- قانون گذار در آغاز و صدر مادّه، شرایط لازم برای شمول مادّه بر رفتارهای مربوطه را به نحو بسیار دقیقی احصاء نموده است:

www.noormags.ir

«... هر کس به نحوی از انحاء، امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می گردد...»

شرط نخست آن است که مرجع امتیاز یا وصف امتیازی که به اشخاص داده می شود حکومتی باشد. این ادّعا از واژه ی (**تفویض**) در این جمله و از اصطلاحات موافقت اصولی، جواز صادرات و واردات و یا توزیع کالا در جمله ی بعدی به نحو آشکاری قابل درک است.

شرط دوم آن است که متقاضی امتیاز از اشخاص خاص باشد. به عنوان مثال صرف دولتی بودن امتیاز کافی نیست. این شرایط شامل تخصّص، تجربه، تحصیلات و صلاحیت است. برای مثال اعطای موافقت اصولی برای تأسیس یک کارخانه ی لاستیک سازی، مستلزم برخورداری متقاضی از شرایط ویژه ای مانند: تحصیلات مرتبط، تجربه، سابقه ی کار و امثال آن هاست تا شخص خاص تلّقی شده و صلاحیت دریافت امتیاز را دارا باشد. همچنین چنان که کسی متقاضی وارد کردن اجناسی از طریق افتتاح LC است، باید دارای کد اقتصادی، کارت بازرگانی ، سابقه ی تجاری و ... باشد. لذا در صورت موافقت دولت با اعطای وام از سوی بانک‌ها به کارمندان دولت برای خرید اتومبیل و هزینه ی مبلغ دریافتی توسّط کارمند در محلّی دیگر را به دلیل آن که کارمند شخص خاص محسوب نمی شود، نمی توان مشمول مادّه دانست هرچند امتیاز دولت است.

شرط سوم برای تحقّق شرایط صدر مادّه آن است که شخص خاص دارای شرایط مخصوص نیز باشد. در غیر این صورت خاص بودن متقاضی کافی نخواهد بود. شرایط مخصوص را می توان داشتن امکانات مالی و یا اعتبار کافی برای اجرای موافقت اصولی یا واردات و صادرات یا توزیع کالا و سایر شرائطی دانست که مرجع اعطای امتیاز تعین می نماید.

بنابراین با توجّه به شرایط مذکور و تصریح آن ها در صدر مادّه ی ۲، منطق حقوقی حکم می کند که این شرایط را از لوازم قطعی اعمال مادّه ی ۲ تلقّی نماییم و بر این نکته پای فشاریم که جمله ی «... **یا به طور کلّی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است...**» در ذیل مادّه، هرگز نمی تواند شرایط سه گانه ی مذکور در صدر مادّه را که با دقّت بسیار تنظیم گردیده، درعموم و کلّیت ظاهری خود مستحیل کند. عدم پذیرش این منطق به معنای قبول قهری تزلزل وصف حکمت در قانون گذاری است که بطور اصولی، قابل پذیرش نیست.

ب- استفاده قانون گذار از واژه ی (**نظیر**) بلافاصله پس از شرایط مصرّح در صدر مادّه نیز به نوعی تأییدی بر خلل ناپذیر بودن شرایط مذکور در صدر مادّه می باشد. این واژه متضمّن دو معناست.

www.noormags.ir

نخست این که صرفاً تأکیدی بر تمثیلی بودن امتیازات تفویضی است و هرگز به معنای این که دادگاه می تواند بنا به تشخیص خود شرایط مذکور در صدر مادّه را تغییر دهد و یا نادیده انگارد و یا هر اقدامی را که تمایل دارد در شمول مادّه قرار دهد نخواهد بود.[۸]

دوم این که واژه ی (**نظیر**) در معنای اخیر، به طور ضمنی بر غیرقابل تغییر بودن شرایط منصوص صدر مادّه تأکید دارد.

بنابراین اگر بپذیریم که صدر مادّه حاکم بر تمامی بخش های ذیل آن است، باید قبول کنیم که قسمت اخیر مادّه ی ۲ مطلقاً کلّی و عام نبوده و اصل قانونی بودن جرم و مجازات در جمیع جهات شامل ارکان جرم، عنوان جرم، نوع و میزان و تناسب مجازات، کلّی و عام نبودن و غیره رعایت گردیده است.

ج- توجّه دقیق‌تر به بخش دوم مادّه و تسلسل منطقی جمله ها که بیان می دارد: «**... نظیر جواز صادارات و واردات وآن چه موافقت اصولی گفته می شود در معرض خرید و فروش قرار دهد و یا ازآن سوء استفاده نماید و یا در توزیع کالاهائی که مقرّر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید مرتکب تقلب شود و یا به طور کلّی مال یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است...**» می تواند به دلایل ذیل به اقناع ما به کلّی ، عام و مستقل نبودن جمله ی «... **یا به طور کلّی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است...**» کمک کند.

نخست اینکه مصادیق رفتاری شامل خرید و فروش موافقت اصولی و یا سوء استفاده از آن و یا تقلّب در توزیع کالا به دلیل اصطلاح "به نحوی از انحاء" در صدر مادّه تمثیلی بوده و واژه ی (نظیر) بر آن ها حکومتی مستقیم ندارد. لذا تمثیلی بودن رفتارهای مرتکب از جمله سوء استفاده و یا تقلّب در چهارچوب شرایط صدر مادّه خللی به اصل قانونی بودن وارد نمی کند. کما اینکه در بسیاری از موارد قانون مجازات اسلامی چنین است. به عنوان مثال در مادّه ی ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی، مصادیق توهین مشخّص بوده و مقام قضایی نمی تواند هر رفتاری را به اعتبار واژه ی (قبیل) توهین محسوب نماید.

دوم این که در جمله ی فوق الذّکر (بخش دوم مادّه)، قانون گذار پس از واژه ی نظیر سه بار از حرف ربط (**یا**) استفاده نموده است که هر سه در مقام تأکید بر تمثیلی بودن مصادیق رفتاری مرتکب و به طور ضمنی مؤیّد الزام آور بودن شرایط مذکور در صدر مادّه است. لذا نمی توان میان دو (**یا**) نخست و (**یا**) قبل از جمله ی «... **به طور کلّی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است...**» قائل به تفاوت بود. بر این اساس، جمله ی اخیر را باید تأکید صرف قانون گذار بر تمثیلی بودن رفتار مرتکب در چهارچوب شرایط مقرّر در صدر مادّه تفسیر نمود. نه آن که بدون توجّه به نقش یکسان کلمه ی (یا) در مادّه، جمله ی«... **یا به**

---

[۸]- برای مطالعه نظر مخالف مراجعه کنید به ماهنامه قضاوت ، همان ، ص ۴۲ .

www.noormags.ir

طور کلّی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است...» را یک عام و کلّی دانست که یکباره طومار صدر مادّه را در هم پیچیده است.

سوم این که فلسفه ی اقدام مقنّن به درج جمله ی «... **یا به طور کلّی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است...»**، دغدغه ی وی نسبت به انواع تقلّباتی بوده است که نسبت به امتیازات دولتی از قبیل موافقت اصولی، جواز صادرات و واردات و امثال آن ها داشته و درصدد بوده با درج این جمله تمامی مصادیق رفتارهای متقلّبانه و خلاف قانون علاوه بر خرید و فروش موافقت اصولی، سوء استفاده از آن و تقلّب در توزیع نسبت به امتیازاتی که دولت به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص و در راستای منافع عمومی تفویض می کند را در شمول قرار دهد. این سیاست هیچ تعارضی با اصول حقوق کیفری ندارد. زیرا جمله ی ذیل مادّه ی ۲ با عنایت به آن چه گذشت، همواره و منحصراً در چهارچوب شرایط مقرّر در صدر مادّه قابل اعمال است.

چهارمین دلیلی که می توان در خصوص تبعیت جمله ی ذیل مادّه ی ۲ از شرایط صدر مادّه ارائه نمود، تأکید قانون گذار بر **عدم مشروعیت قانونی طریق تحصیل مال یا وجه** است. در واقع با توجّه به این که مقنّن در صدر مادّه به مالکیت قانونی صاحب امتیاز به طور ضمنی تأکید داشته و مالکیت او را به لحاظ منافع عمومی و این که دولت اعطا کننده ی امتیاز است محدود می نماید، در ذیل مادّه نیز بر همان اساس بر جرم بودن تحصیل مالی تأکید دارد که **طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی** است. در واقع این جمله را باید برگردان مقاصد مقنّن به شرح صدر مادّه دانست. به عنوان مثال دولت اجناسی را که وارد نموده به اشخاصی خاص جهت توزیع می فروشد. هرچند خریدار مالک شرعی و قانونی این اجناس است، ولی موظّف بوده از نظر نحوه ی توزیع و قیمت، مقرّرات دولتی را رعایت کند. لذا چنان چه توزیع کننده از تحویل بخشی از این اجناس به اشخاص حقیقی یا حقوقی مورد نظر دولت امتناع نماید و یا کم تر یا زیادتر تحویل دهد و یا به قیمتی گران تر بفروشد، مال یا وجهی تحصیل کرده که طریق آن مشروعیت قانونی نداشته است.

پنجم این که استناد به اصطلاح (**به طور کلّی**) در جمله ی مذکور در ذیل مادّه ی ۲، به دلایلی که گفته شد نمی تواند از ادوات اطلاق و عموم در مفهوم خروج از شرایط صدر مادّه تلقّی گردد. ضمن این که اگر به همین اصطلاح در قسمت اخیر مادّه ی یک قانون تشدید به شرح ذیل توجّه شود، به سهولت می توان دریافت که این اصطلاح در معنای گسترش مصادیق اشخاص بوده و به معنای خروج از احکام مذکور در صدر جملات نیست. استفاده ی تلویحی از کاربرد مشابه به ما کمک می کند تا باز بر این نکته تأکید داشته باشیم که ذیل مادّه ی ۲ هرگز یک حکم عام و کلّی نیست. بلکه صرفاً در مقام ترسیم مصادیق رفتاری مرتکب در چهارچوب شرایط مقرّر در صدر مادّه است:

www.noormags.ir

«... در صورتی که شخص مرتکب برخلاف قانون عنوان یا سمت مأموریت از طرف سازمان ها و مؤسّسات دولتی یـا وابسته به دولت یا شرکت های دولتی یا شوراها یا شهرداری ها یا نهادهای انقلابی و **به طور کلّی** قوای سه گانـه و همچنین نیروهای مسلّح و نهادها و مؤسسات مأمور به خدمت عمومی اتّخاذ کرده .... یا مرتکب از کارکنان دولت یـا مؤسّسات و سازمان های دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداری ها یا نهادهای انقلابی و یـا **به طـور کلّـی** از قـوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلّح و مأمورین به خدمات عمومی باشد...»

د- توجّه به مفاد تبصره ی مادّه ی ۲ قانون تشدید براساس تفسیر رایج که بیان می دارد: « **در موارد مذکور در این مادّه در صورت وجود جهات تخفیف و تعلیق دادگاه مکلّف به رعایت مقرّرات تبصره ی ۱ مادّه ی ۱ این قانون خواهد بود.**» بدین معناست که همه ی محدودیت ها و ممنوعیت های تبصره ی ۱ مادّه ی ۱ قانون تشدید را باید بر ساده ترین مصادیق تحصیل مال که فاقد مشروعیت قانونی بوده، تسرّی دهیم. یعنی قائل به این باشیم که این گونه تخلّفات، از نظر محدودیت در تخفیف (ممنوعیت کاهش مجازات به کمتر از حدّاقل) اشدّ از سرقت، ارتشا، خیانت در امانت، جعل، استفاده از سند مجعول و ..... و از نظر ممنوعیت تعلیق در ردیف جرایمی از قبیل کلاهبرداری، سرقت، خیانت در امانت، ارتشاء و اختلاس قرار دارند. به نظر می رسد با توجّه به غیر معقول بودن این تفسیر به ناچار باید بپذیریم که شرایط مذکور در صدر مادّه ی ۲ قانون تشدید بر ذیل آن حاکم است.

نتیجه گیری و انتخاب

اینک با عنایت به مطالب پیش گفته، انتخاب بدون شیفتگی و پیش فرض یکی از دو گزینه ی ذیل، از طریـق کنـار گذاردن عادات شغلی بر عهده ی محققّین گرامی است:

۱- جملـه ی «... **یا به طور کلّی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قـانونی بوده است...**» یک حکم کلّی است که شرایط مقرّر در صدر مادّه را باید بـه عنـوان مصـداقی از آن لحـاظ نمـوده و دامنه ی شمول آن، با احراز علم مرتکب به عدم استحقاق، تمامی مصادیق دارا شدن بلاجهت را در بر می گیرد کـه در واقع همان احیائ جرم انگاری اصطلاح **اکل مال بباطل** است. یا بپذیریم که ؛

۲- جمله ی موصوف فقط در مقام تأکید بر تمثیلی بودن مصادیق رفتارهایی اسـت کـه در چهـارچوب شرایط صدر مادّه ی مرقوم قابل تصوّر است و منطق حقوقی اجازه نمی دهد که بپذیریم قانون گـذار ابتدا در صدر مادّه شرایطی را با دقّت تمام و منطبق با ممنوعیت عام و کلّی بودن جرایم و مجازات ها احصاء نماید و سپس به یکباره در ذیل همان محدودیت ها، خط بطلان بر همـه ی آن هـا کشـیده و

www.noormags.ir

مبادرت به گشایش بابی نماید که مطلق تحصیل مال از طریق نامشروع جرم تلقی گـردد. .بنـابراین شمول ماده ۲ منحصر بر مواردی است که شرائط صدر ماده احراز گردد:

هر کس به نحوی از انحاء امتیازاتی را که به اشخاص خـاص بـه جهـت داشـتن شرائط مخصوص تفویض می گردد...

در غیـــر ایـــن صـــورت بـــه عنـــوان مثـــال نمـــی تـــوان زنـــی را کـــه بابـــت زنا مبلغی دریافت می دارد را از شمول قسمت اخیر ماده ۲ نیز خارج دانست ، زیرا مالی را تحصیل کرده که با تفسیر رایج ، طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است . اما آیا نظام قضایی یـا اندیشـه های حقوقی چنین ابتذالی را در تفسیر می پذیرد ؟

۳- در عین حال توجه داشته باشیم که جامعه ای که بـرای آزادی ، ارزش و احتـرام قائـل اسـت از حقوق جزا فقط برای موارد ضروری و به عنوان آخرین راه حل کمک می گیرد . [۹] همچنین به خـاطر بسپاریم که با مجازات نمی توان کمالگرایی و اخلاق را آموزش داد و بالاخره اینکه در حقوق کیفری اصل حداقلی قابل اجراست و به عبارت دیگر اصل کاربردی کمینه حقوق جزا [۱۰] و نکته دیگـر ایـن است که احراز مسئولیت برای بردن مال دیگری کافی برای جرم انگاری نخواهد بود ، کما اینکـه در امور مدنی ، هیچگاه نمی توان گفت که سوء نیت منتفی است . مطلب پایانی ، اینکه تفسـیر موسـع قسمت اخیر ماده ۲ مخالف نص ماده نیست ، بلکه با نظر مقنن و منطق حقوق مخالف است .

[۹] - Clarkson, C.m.V, understanding ctiminal law, London, Sweet and Maxwell Pub. 4th ed , 2005 , P 161

[۱۰]- دسترسی به مشخصات منبع مورد استفاده فراهم نگردید .

www.noormags.ir

پی‌نوشت‌ها:

۱- آزمایش، علی، قضاوت، شماره ۴۶، صفحه ۴۲، ماهنامه دادگستری استان تهران، معانت آموزش

۲- همان، صفحه ۴۳

۳- برای ملاحظه نظر مخالف مراجعه کنید به همان: خصوصیت اصل قانونی بودن این است که متن قانون صریح باشد، شفاف باشد و قابل فهم باشد. ارکان تشکیل‌دهنده جرم ذکر شده باشد، مصادیق منحصر و محدود باشد نه اینکه در انتهای مصادیق بنویسند: (و نظایر و امثال آن)

۴- همان، جرم عبارت است از عملی که ناقض نظم عمومی باشد نه عملی که در قانون پیش‌بینی شده... اگر قانون عکس این را جرم بشناسد، این قانون نامشروع است.

۵- زراعت، عباس، حقوق جزای اختصاصی دو، جرائم علیه اموال و مالکیت، چاپ اول، صفحه ۱۱۲، انتشارات فکرسازان، سال ۱۳۵۸، تهران

۶- همان، صفحه ۱۱۰. نویسنده محترم در آخر تلفیق نظام عرفی و شرعی را موجبی برای مواجه شدن با مشکل دانسته است.

۷- میرمحمد صادقی ، حسین ، جرایم علیه اموال و مالکیت ، چاپ سی و هفتم ، نشر میزان ، ص ۱۴۷.

۸- برای مطالعه نظر مخالف مراجعه کنید به ماهنامه قضاوت، همان، صفحه ۴۲.

9- Clarkson, C.m.V, understanding criminal law , sweet and mawell pub , 4th ed , 2005 , p161.

www.noormags.ir